

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 24.11.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 18.11.2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Oktober 2013 bis September 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die im März 1992 geborene Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.), T, betrieb von Oktober 2010 bis September 2011 an der Universität Wien das Lehramtsstudium UF Biologie und Umweltkunde und UF Chemie. Von Oktober 2011 bis September 2013 studierte sie an der Universität Wien Sportwissenschaft (Bakkalaureatstudium). Ab dem Wintersemester 2013 studierte die Tochter der Bf. an der Fachhochschule Kärnten Physiotherapie (Bachelorstudiengang).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18.11.2015 forderte das Finanzamt von der Bf. die von ihr für ihre Tochter im Zeitraum Oktober 2013 bis September 2015 bezogene Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt 5.435,40 € gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück. In der Begründung ist Folgendes ausgeführt:

*„Nach einem Studienwechsel nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (oder zweitem Ausbildungsjahr) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe erst dann, wenn die oder der Studierende in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt hat. Es sind daher alle Semester aus den vorherigen Studien, in denen eine Fortsetzungsmeldung vorgelegen ist und für die Familienbeihilfe bezogen wurde, in Bezug auf die Wartezeit bis zur Wiedergewährung der Familienbeihilfe für das neue Studium heranzuziehen.“*

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde, in welcher sie Folgendes ausführte:

Sie sei jeder Aufforderung des Finanzamtes, diverse Unterlagen ihrer Tochter (Studienblatt, Inscriptionsbestätigung, Erfolgsnachweis, etc.) vorzulegen, pünktlich nachgekommen. Sämtliche Unterlagen lägen im Finanzamt auf und die Familienbeihilfe sei aufgrund dessen gewährt worden. Sie habe die Familienbeihilfe im guten Glauben, diese Unterlagen würden seitens des Finanzamtes auch zur Kenntnis genommen, bezogen.

Mit Schreiben vom 16.1.2016 übersandte die Bf. dem Finanzamt ergänzend zu ihrer Beschwerde eine Kopie der an sie ergangenen „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom 15.1.2014. Nach dieser Mitteilung des Finanzamtes wird der Bf. für ihre Tochter T Familienbeihilfe bis September 2015 gewährt.

Die Bf. führte in dem Schreiben vom 16.1.2016 aus, die Mitteilung des Finanzamtes vom 15.1.2014 habe Bescheidcharakter. Es liege somit eine entschiedene Sache vor.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9.3.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Es führte in der Begründung insbesondere aus, bei dem von der Bf. als „Bescheid“ bezeichneten Schriftstück handle es sich um eine Mitteilung im Sinne des § 12 Abs. 1 FLAG 1967. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung iVm § 93 BAO ergebe sich, dass der von der Bf. als Bescheid bezeichneten Mitteilung ein Bescheidcharakter nicht zukommt, weshalb aus der Mitteilung über die voraussichtliche Dauer des Beihilfenanspruches keine Rechtsansprüche abgeleitet werden könnten und diese Mitteilung einer Rückforderung bezogener Familienbeihilfe nicht entgegenstehe. Der Beihilfenanspruch ende nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 bei Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen und nicht durch Ablauf des auf einer „Mitteilung“ genannten Zeitraumes.

Aus § 26 FLAG 1967 ergebe sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, seien nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend sei lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfenbeträge seien auch dann zurückzuzahlen, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist. Es komme also nicht darauf an, ob das Finanzamt allenfalls einen Fehler gemacht hat, sondern ausschließlich darauf, ob der Bezug der Familienbeihilfe entgegen den geltenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist.

Die Bf. erhob gegen die Beschwerdevorentscheidung eine – als Vorlageantrag zu wertende – Beschwerde, in welcher sie insbesondere Folgendes ausführte:

Sie weise nochmals darauf hin, dass sie jeder Aufforderung des Finanzamtes, Unterlagen ihrer Tochter vorzulegen und das wahrheitsgetreu ausgefüllte Familienbeihilfenformular an das Finanzamt zurückzuschicken, nachgekommen ist. Da es sich nicht um eine einmalige Aufforderung gehandelt habe, sei sie also mehr als vier Semester lang irreggeführt worden. Ihr Akt sei augenscheinlich nicht sorgfältig oder gar nicht durchgelesen worden. Es liege

nicht ein Verschulden ihrerseits, sondern ein fehlerhaftes Vorgehen des Finanzamtes vor. Eine gewissenhafte Überprüfung hätte schon viel früher erfolgen müssen.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Im Vorlagebericht ist ausgeführt, es sei ein beihilfenschädlicher Studienwechsel nach insgesamt sechs Semestern erfolgt. Laut Sammelzeugnis vom 24.10.2015 seien zwei Semester anzurechnen. Die Wartezeit betrage daher vier Semester. Es werde die Abweisung der Beschwerde beantragt, da ein Familienbeihilfenanspruch erst wieder nach Ablauf der Wartefrist bestehet.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBI. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (z.B. Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBI. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleichermaßen gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBI. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBI. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 17 Studienförderungsgesetz 1992 (StudFG) lautet:

- „(1) Ein günstiger Studienerfolg liegt nicht vor, wenn der Studierende
1. das Studium öfter als zweimal gewechselt hat oder
  2. das Studium nach dem jeweils dritten inskribierten Semester (nach dem zweiten Ausbildungsjahr) gewechselt hat oder

3. nach einem Studienwechsel aus dem vorhergehenden Studium keinen günstigen Studienerfolg nachgewiesen hat, bis zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges aus dem neuen Studium.

(2) Nicht als Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 gelten:

1. Studienwechsel, bei welchen die gesamten Vorstudienzeiten für die Anspruchsdauer des nunmehr betriebenen Studiums berücksichtigt werden, weil sie dem nunmehr betriebenen Studium auf Grund der besuchten Lehrveranstaltungen und absolvierten Prüfungen nach Inhalt und Umfang der Anforderungen gleichwertig sind,

2. Studienwechsel, die durch ein unabwendbares Ereignis ohne Verschulden des Studierenden zwingend herbeigeführt wurden,

3. Studienwechsel, die unmittelbar nach Absolvierung der Reifeprüfung einer höheren Schule erfolgen, wenn für das während des Besuchs der höheren Schule betriebene Studium keine Studienbeihilfe bezogen wurde,

4. die Aufnahme eines Doktoratsstudiums gemäß § 15 Abs. 3.

(3) ...

(4) Ein Studienwechsel im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist nicht mehr zu beachten, wenn die Studierenden in dem nunmehr gewählten Studium so viele Semester wie in den vor dem Studienwechsel betriebenen Studien zurückgelegt haben. Anerkannte Prüfungen aus dem Vorstudium verkürzen diese Wartezeiten; dabei ist auf ganze Semester aufzurunden.“

Nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967 ist zur Geltendmachung des Anspruches auf Bezug der Familienbeihilfe ein Antrag zu stellen.

Der Antrag auf Bezug der Familienbeihilfe umfasst auch den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag, der gemeinsam mit der Familienbeihilfe zur Auszahlung gelangt.

Gemäß § 13 FLAG 1967 hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Gemäß § 12 Abs. 1 FLAG 1967 hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen.

Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen ( § 12 Abs. 2 FLAG 1967).

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Das FLAG 1967 verweist für den Fall eines Studienwechsels auf § 17 StudFG, das FLAG 1967 enthält jedoch keine Definition eines Studienwechsels. § 17 StudFG

selbst enthält aber auch keine abschließende Definition des Studienwechsels (vgl. BFG 15.1.2018, RV/7102979/2017).

Der Begriff Studienwechsel bedeutet den Betrieb einer anderen Studienrichtung als jener, die in den vorangegangenen Semestern betrieben wurde. Wenn ein Studierender das begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Studium nicht mehr fortsetzt und an dessen Stelle ein anderes in den Geltungsbereich des StudFG 1992 fallendes Studium beginnt, liegt ein Studienwechsel vor (vgl. BFG 15.1.2018, RV/7102979/2017).

Die Tochter der Bf. hat das Studium nach dem sechsten Semester gewechselt. Es liegt unbestrittenmaßen ein beihilfenschädlicher Studienwechsel im Sinne des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG vor.

Die Bf. führt in der Beschwerde und im Vorlageantrag aus, das Finanzamt sei seiner Pflicht zur Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht nachgekommen. Das Verschulden treffe daher nicht sie, sondern das Finanzamt.

Wie das Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung zutreffend ausgeführt hat, stellt § 26 Abs. 1 FLAG 1967 bezüglich der Rückforderung von Familienbeihilfe ausschließlich auf die Unrechtmäßigkeit des Beihilfenbezuges ab.

Hieraus ergibt sich somit eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge irrelevant (vgl. *Hebenstreit* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3, unter Zitierung von VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Auch wenn sich die Bf. auf die Richtigkeit der Auszahlung durch das Finanzamt verlassen hat, steht dies einer Rückforderung nicht entgegen.

Entgegen den Ausführungen der Bf. im Schreiben vom 16.1.2016 liegt aufgrund der an sie ergangenen „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ vom 15.1.2014 auch keine entschiedene Sache vor.

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO) hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen (vgl. BFG 19.10.2016, RV/7106018/2015; BFG 15.1.2018, RV/7102979/2017).

Die Mitteilung über den Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe ist **kein Bescheid** (vgl. UFS 18.09.2006, RV/0205-G/06; *Hebenstreit* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 12 Rz 5).

Die gegenständliche Mitteilung vom 15.1.2014 steht somit der Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen nicht entgegen.

Dem Beschwerdebegehren konnte daher nicht entsprochen werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 30. November 2018